

DIREITO DE SEQUÊNCIA E O PORQUÊ DE SUA INCONSEQUÊNCIA

Rodrigo Moraes¹

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Evolução histórica, terminologia e conceito de direito de sequência. 2.1. Evolução histórica. 2.2. Terminologia. 2.3. Conceito. 3. Fundamentos do instituto. 4. Características e natureza jurídica. 5. Objeto de proteção. 6. Modalidades de sistema. 7. O retrocesso da atual legislação brasileira. 8. A importância da gestão coletiva. 9. Considerações. Referências.

RESUMO: Este artigo faz uma análise do direito de sequência (*droit de suite*). Explica os motivos pelos quais o instituto é ineficaz no Brasil e, finalmente, sugere mudança na redação do art. 38 da vigente Lei de Direito Autoral.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Autoral. Propriedade Intelectual. Direito de sequência. *Droit de suite*.

ABSTRACT: This article analyses the so-called resale royalty right (*droit de suite*). It aims to explain the reasons why that right is not enforceable in Brazil and also suggests a modification on article 38 of the Brazilian Author's Rights Law.

KEYWORDS: Copyright. Intellectual property. Resale royalty. *Droit de suite*.

¹ Advogado. Mestre em Direito Privado e Econômico pela UFBA. Pós-Graduado em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia (UFBA). Membro da Associação Brasileira de Direito Autoral (ABDA). Consócio do Instituto dos Advogados da Bahia (IAB). Professor de Direito Civil, Direito Autoral e Propriedade Industrial da Faculdade de Direito da UFBA. Presidente da Comissão de Educação, Cultura, Esporte e Lazer da OAB-BA, triênio 2007-2009. Autor do livro "Os direitos morais do autor: repersonalizando o Direito Autoral" (Editora Lumen Juris, 2008). E-mail: rodrigo@rodrigomoraes.adv.br. Site: www.rodrigomoraes.adv.br.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“É preciso que tudo mude para que tudo permaneça como está.”
– Giuseppe Tomasi Di Lampedusa (1896-1957).

Há quem compre automóveis por um preço e, logo em seguida, revenda-os com certa margem de lucro. Existem, também, pessoas que compram imóveis e revende-os mais caros. Essa especulação é prática bastante comum. Ninguém questiona a (in)justiça de tais condutas, corriqueiras em nossa sociedade capitalista.

Por outro lado, existe, também, especulação no mercado das artes plásticas. Telas e esculturas, por exemplo, podem adquirir valores altíssimos². O especialista nesse tipo de revenda é chamado de *marchand*.

Todavia, diferentemente do que ocorre na revenda de imóveis, os artistas plásticos (e seus sucessores) têm direito a uma participação no aumento do preço obtido nas sucessivas vendas de obras de arte plástica. Trata-se do *direito de sequência*, conhecido, em âmbito internacional, pela expressão francesa *droit de suite*.

Quando surgiu essa prerrogativa? Por quais razões? Por que esse instituto, apesar de previsto expressamente no art. 38 da vigente Lei 9.610/98, não é exercido pelos seus titulares? Por que o referido dispositivo é – e sempre foi – letra morta aqui no Brasil?

² Uma grande polêmica explodiu, em março de 2008, na Cidade do Salvador, envolvendo obras dos consagrados autores Cândido Portinari (1903-1962) e Di Cavalcanti (1897-1976), pertencentes ao espólio do falecido senador baiano Antônio Carlos Magalhães (ACM). A briga familiar ganhou as capas dos principais jornais do Estado (ex: A TARDE, edições de 13 e 14 de março de 2008), obtendo repercussão nacional. O marido de uma das filhas de ACM, o empresário César Mata Pires, sócio majoritário da construtora OAS, lançou a seguinte acusação: objetos de arte, dentre eles quadros valiosos de Portinari e Di Cavalcanti, haviam sumido da residência da viúva de ACM, dona Arlette Magalhães, com a finalidade de prejudicar a partilha. Houve uma ação cautelar de arrolamento de bens móveis, na qual o Juízo da 14ª Vara de Família autorizou a entrada forçada de oficiais de justiça no sobredito apartamento, situado no bairro da Graça. A família do falecido senador, em nota pública, tachou a diligência de “violenta invasão”, “sanha vingativa”, considerando a acusação do referido empresário de “lamentável mentira”. A nota afirmou *in verbis*: “6 – Em momento algum D. Arlette retirou ou mandou retirar objetos de valor que deversem ser divididos entre os herdeiros, como afirmou levemente em sua nota o advogado André Barachísio Lisboa.” Não se quer discutir, aqui, se houve ou não excesso (abuso de poder) no cumprimento do mandato judicial. Apenas se quer dizer que certos quadros podem, sim, ter valores de venda altíssimos, às vezes superiores a muitos apartamentos. Obras de Portinari e Di Cavalcanti são inegáveis exemplos de bens com grande valor de mercado, capazes de gerar desavenças em processos de inventário.

Essas e outras questões serão abordadas no presente estudo, que faz uma revisão dos principais artigos jurídicos nacionais, trazendo, ainda, novos questionamentos, muitos deles trazidos pela autora espanhola Elena Vicente Domingo, em sua excelente obra “*El droit de suite de los artistas plásticos*”, primeiro livro específico sobre o tema existente na Espanha, publicado em 2007. Como assegurou o prefácio de Carlos Rogel Vide, a referida obra é “*la primera monografía al respecto entre nosotros*”³.

No Brasil, infelizmente, inexistente, até o presente momento, publicação de livro específico sobre o tema, mas tão-somente de alguns artigos. Espera-se que este singelo estudo ajude a motivar a publicação de uma obra exclusiva sobre o instituto em *terra brasilis*.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, TERMINOLOGIA E CONCEITO DE DIREITO DE SEQUÊNCIA

2.1 Evolução histórica

A primeira lei específica sobre o tema foi a francesa de 20 de maio de 1920. A França, portanto, é pioneira em matéria de *droit de suite*.

No final do século XIX, em Paris, iniciou-se a discussão em prol dos artistas plásticos. Um desenho de Jean-Louis FORAIN (1852-1931), intitulado “*Une séance à l'Hotel des ventes*”, tornou-se, na época, emblemático. A obra representa duas crianças pobres e esfarrapadas que observam um quadro exposto à venda no Hotel. Uma delas diz: “Um quadro do papai!” (*Un tableau de papa!*).

De fato, o artista plástico Jean-François MILLET (1814-1875), autor da tela intitulada *Ângelus*⁴, morreu na indigência, enquanto esta sua obra chegou a

³ DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 10.

⁴ *Ângelus* (1859) representa um casal de camponeses que, numa pausa no trabalho braçal, reza compenetradamente o *Ângelus*. Tal obra encontra-se, nos dias atuais, no belíssimo Museu de Orsay, em Paris.

alcançar, em leilões da época, o alto preço de 100.000 francos. Tal situação, dentre outras semelhantes, indignou a classe artística parisiense, que pressionou o poder legislativo.

Era preciso pôr fim a essa situação de injustiça. De que forma?

Os artistas plásticos, diferentemente dos escritores e compositores, quando vendiam suas obras, deixavam de ganhar qualquer valor *a posteriori*. Somente os intermediários participavam dos lucros posteriores. Havia (e continua havendo), inelutavelmente, um déficit do artista plástico em relação a outros autores, que podiam (e podem) exercer inúmeros direitos de exploração, tais como reprodução, distribuição, execução etc.

A obra de arte plástica possui a seguinte peculiaridade: ela é única, irrepitível. Em regra, há unicidade. Inexistem cópias. Merece, portanto, proteção especial.

Um escritor, ao entregar os originais de sua obra literária a uma editora, lucrará com as sucessivas edições. O compositor, ao editar sua obra musical, lucrará com a vendagem de discos e futuras execuções públicas da mesma, em rádio, shows etc.

O artista plástico, contudo, só pode vender uma única vez suas criações, que não são feitas em massa. São únicas e irrepitíveis. Esse tipo de autor, portanto, não pode desfrutar de uma série de direitos de exploração.

Como, então, equilibrar essa situação de injustiça?

A intenção inicial para a promulgação da Lei francesa de 1920 foi exatamente esta: proteger o artista plástico hipossuficiente e boêmio. Naquele momento, decidiu-se que, quando houvesse aumento no valor da obra nas sucessivas revendas, o autor deveria participar do lucro. Eis a fórmula inicial encontrada para trazer um pouco de equidade ao inegável desequilíbrio existente entre artistas plásticos (autores) e intermediários (vendedores).

Posteriormente, em 26 de junho de 1948, o direito de sequência foi reconhecido pela Convenção de Berna, na revisão ocorrida em Bruxelas. O art. 14º *ter* garante, *in verbis*:

Art. 14º *ter*

Direito de sequência sobre as obras de arte e os manuscritos

- 1) Quanto às obras de arte originais dos escritores e compositores, o autor – ou, depois de sua morte, as pessoas físicas ou jurídicas como tais qualificadas pela legislação nacional – goza de um direito inalienável de ser interessado nas operações de venda de que a obra for objeto depois da primeira cessão efetuada pelo autor.
- 2) A proteção prevista no parágrafo anterior só é exigível em cada país unionista se a legislação do país a que pertence o autor admite essa proteção e na medida em que o permite a legislação do país onde tal proteção é reclamada.
- 3) As modalidades e as taxas de percepção são determinadas em cada legislação nacional.

Como se observa, o reconhecimento desse instituto não é obrigatório para os países signatários da Convenção e, ainda, está sujeito ao princípio da reciprocidade. Trata-se de uma das poucas prerrogativas cuja efetivação foi deixada na discricionariedade dos legisladores nacionais. Estes podem ou não a implantar. Em outras palavras, a Convenção de Berna, em matéria de direito de sequência, consiste em mero protocolo de intenções. O fato de ela ter deixado a eficácia do instituto ao alvedrio dos países signatários já demonstra que este é, inegavelmente, frágil.

Em 27 de setembro de 2001, a Comunidade Européia aprovou uma Diretiva sobre o tema, contendo 14 artigos e 30 considerandos. A proposta inicial, de 13 de março de 1996, demorou mais de cinco anos para ser aprovada. Sofreu diversas modificações, em face das inúmeras disputas políticas. O Reino Unido foi um ferrenho opositor. As autoridades britânicas fizeram forte lobby contrário à aprovação do projeto. Tony Blair chegou a escrever pessoalmente para Lionel Jospin – então primeiro-ministro da França –, em 14 de abril de 1998, chamando-lhe atenção do risco de

deslocamento do mercado de artes plásticas da Comunidade Européia para outros países.⁵

Tinha-se medo da fuga das vendas para outros mercados, sobretudo para os Estados Unidos, onde somente a Califórnia⁶ prevê o instituto. Vale dizer que, nos U.S.A., o tratamento dado aos trabalhos de artes plásticas encontra fundamento no direito de propriedade. Em terras norte-americanas, o comprador se converte em dono absoluto e, em linhas gerais, não cabem restrições à liberdade contratual de venda.

Pois bem. A Diretiva contém cinco níveis de valores sobre os quais são aplicados os percentuais. Eis, a seguir, o quadro esquemático:

Diretiva 2001/84/CE		
NÍVEIS	PERCENTUAIS	PREÇOS DE VENDAS
1º Nível	4%	Até 50.000 euros
2º Nível	3%	De 50.001 a 200.000 euros
3º Nível	1%	De 200.001 a 350.000 euros
4º Nível	0,5%	De 350.001 a 500.000 euros
5º Nível	0,25%	Acima de 500.000 euros

Ademais, de acordo com a Diretiva, para incidência do *droit de suite*, o preço mínimo de venda é de 3.000 euros. Os Estados membros da Comunidade Européia, portanto, não podem fixar preço mínimo superior a 3.000 euros, mas, tão-somente, igual ou menor.⁷ Em nenhum caso, o valor do direito de sequência pode

⁵ DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 59.

⁶ A Califórnia's *resale royalties law* concebe um direito irrenunciável e transmissível *mortis causa* durante 20 anos. O preço mínimo para a revenda é de 1.000 dólares, e a porcentagem aplicada é de 5% sobre o preço.

⁷ Com a incorporação da Diretiva 2001/84/CE, a Alemanha estabeleceu o preço mínimo de 500 euros; a Dinamarca, de 300 euros; o Reino Unido, de 1000; a Áustria, de 3.000; a França, 750; a Itália, 3.000; Portugal, 3.000; a Bélgica, 1.250. (In DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 117).

superar 12.500 euros. Esse teto máximo visou afastar o risco da fuga das vendas da Europa para outros mercados.

Elena Vicente Domingo, com lucidez, afirma que esse teto tornou o direito de sequência “muy Light, muy frágil”.⁸ Segundo ela, a Diretiva 2001/84/CE, “tan esperada por las entidades de gestión de los artistas visuales y por ellos mismos, ha decepcionado, pues en un intento de satisfacer a todos los interesados, ha comprometido seriamente la propia eficacia y finalidad del derecho”⁹.

Enfim, no início do século XX, a previsão do *droit de suite* foi para proteger o artista pobre, miserável, explorado por intermediários. Com o decurso do tempo, todavia, essa fundamentação de “origem sentimental” foi sendo alterada. O romantismo de outrora evoluiu. O direito de sequência não se limita, atualmente, a proteger artistas pobres e miseráveis, desprotegidos e vulneráveis. Protege, sobretudo, os mais ricos, os mais abastados. Aliás, essa é uma das críticas atuais ao instituto: a fórmula encontrada protege apenas (poucos) artistas que já alcançaram celebridade.

O discurso, portanto, deixou de ser sentimental. A verdade é que o artista, ao ganhar fama, incrementa o valor de suas obras já criadas e vendidas. Como bem ressalta a doutrina autoralista, “el artista en cierto modo sigue trabajando para el propietario, puesto que aumentando su fama aumenta el precio del objeto”.¹⁰ Esse argumento é, nos dias atuais, o mais forte, o mais convincente.

Portanto, não se dá preponderância, atualmente, à questão de ser o artista plástico a parte hipossuficiente, débil, vulnerável. Pode-se dizer que, ultrapassada

⁸ À guisa de exemplo, a tela *O Sonho* (1932), de autoria de Pablo Picasso (1881-1973), representa uma de suas amantes, Marie-Thérèse Walter. A obra contém forte apelo erótico – um pênis disfarçado consta na cabeça da mulher – e pertence à coleção particular de Steve Wynn, rei dos cassinos de Las Vegas. Este a adquiriu, em 2001, por 49 milhões de dólares. O referido magnata, em 2006, logo após informar que venderia a tela pela quantia recorde de 139 milhões de dólares, em plena coletiva de imprensa, golpeou-a, acidentalmente, com seu cotovelo, rasgando-a na frente de todos os presentes. Exclamou: “*Oh no, oh shit!*”. A venda foi suspensa. O caso ficou internacionalmente conhecido. Ora, 139 milhões de dólares representam aproximadamente 88,5 milhões de euros. O percentual de 0,25% consiste em 211.147 euros. Este valor ultrapassaria bastante o teto de 12.500. Vale ressaltar que a Administração das obras de Picasso percebeu, em 2001, 20.572 euros, e, em 2002, 90.026 euros. (DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 143).

⁹ DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 113.

¹⁰ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord). *Manual de Propiedad Intelectual*. 3. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 141.

a fase do sentimentalismo (demagógico e ineficaz), impera, nos dias atuais, a fase do pragmatismo (concreto e real).

2.2 Terminologia

Em se tratando de direito das coisas, existe o denominado *direito de seqüela*, que, segundo Orlando Gomes, “é o que tem o titular de direito real de seguir a coisa em poder de todo e qualquer detentor ou possuidor”.¹¹ O civilista baiano leciona que “a inerência do direito ao seu objeto é tão substancial que o sujeito pode persegui-lo seja qual for a pessoa que o detenha.”

Silvio Rodrigues leciona nos seguintes termos: “A seqüela consiste na prerrogativa concedida ao titular do direito real de seguir a coisa nas mãos de quem quer que a detenha, de apreendê-la para sobre a mesma exercer seu direito real.”¹²

Juridicamente, direito de seqüela não é imposto a uma pessoa. Logo, o vínculo não é pessoal. Esse ônus adere à coisa e não à pessoa. Sendo assim, quem quer que esteja na posse deverá suportar a seqüela. Sua principal característica, portanto, é o seguimento, o ato de perseguir a coisa.

No Direito Autoral, há quem utilize o vocábulo direito de seqüela como sinônimo de direito de sequência. Não é recomendável essa mesma nomenclatura. Para José de Oliveira Ascensão, “é conveniente evitar a expressão que já é utilizada em sentido diferente na caracterização dos direitos reais”. O jurista português acha que a expressão “direito de sequência”, mesmo não sendo perfeita, é a mais adequada.¹³ Seguindo a recomendação do eminente professor, será evitada, aqui, a terminologia direito de seqüela, ficando tal vocábulo restrito ao âmbito do direito civil.

Pois bem. A doutrina autoralista utiliza as seguintes expressões para o instituto em comento: *direito de sequência* (no direito brasileiro e no direito português), *droit de suite* (no direito francês), *derecho de participación* (no direito espanhol), *diritto*

¹¹ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 8.

¹² RODRIGUES, Silvio. *Direito das Coisas*. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 7.

¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 236.

di siguito (no direito italiano), *resale royalty right* (no direito inglês) e *folgerechte* (no direito alemão).

2.3 Conceito

Segundo Luiz Gonzaga Silva Adolfo, “o direito de sequência vem a ser a participação do autor ou de seus sucessores na valorização de sua obra em nova alienação”.¹⁴

Para Delia Lipszyc, *droit de suite*

es el derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de estas obras – a las que pueden asimilarse los manuscritos de obras gráficas – realizadas en pública subasta o con la intervención de un comerciante o agente comercial.¹⁵

Como se observa nesta conceituação, nem todas as vendas geram a aplicação do direito de sequência. Para Lipszyc, a previsão da legislação brasileira “no es realista”¹⁶, por estender a aplicabilidade a quaisquer vendas, inclusive privadas, sem participação de *marchand* (vendedor profissional) e sem necessidade de leilão público.

Elena Vicente Domingo leciona que “*droit de suite* es el derecho que tienen los artistas plásticos a participar en un porcentaje del precio obtenido en cada reventa de sus obras, bajo determinadas condiciones legales”.¹⁷

Adaptando o direito de sequência à vigente lei autoral brasileira, pode-se conceituá-lo como o direito, em caráter irrenunciável e inalienável, que possui o autor – e, depois de sua morte, seus sucessores – de participar do lucro gerado pelas vendas de obra arte plástica ou manuscrito de sua autoria, durante o prazo de proteção dos direitos patrimoniais.

¹⁴ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Estudo comparado do direito de sequência na legislação autoral de Brasil, Alemanha, Espanha, França e Portugal*. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Número 35, julho/agosto de 1998, p. 17.

¹⁵ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 2001, p. 212.

¹⁶ Op. Cit., p. 212.

¹⁷ DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 11.

3. FUNDAMENTOS DO INSTITUTO

Como já dito, os artistas plásticos, diferentemente dos escritores e compositores, quando vendiam suas obras, deixavam de ganhar qualquer valor *a posteriori*. Somente os intermediários participavam dos lucros posteriores. Havia um déficit do artista plástico em relação a outros autores, que podiam exercer inúmeros direitos de exploração, tais como reprodução, distribuição, execução etc.

Era preciso, portanto, criar algum mecanismo de compensação que mitigasse essa situação deficitária. O fundamento inicial do *droit de suite* foi a necessidade de proteção do artista pobre, miserável, explorado por intermediários. Cobrava-se um percentual sobre a mais-valia, sobre o aumento do preço.

Com o decurso do tempo, todavia, essa fundamentação de “origem sentimental” foi sendo alterada. Em face da dificuldade prática de incidência de percentual sobre a mais-valia, o discurso deixou de ser sentimental. O artista, ao ganhar fama, incrementa o valor de suas obras já criadas e vendidas. Como já ressaltado, “el artista en cierto modo sigue trabajando para el propietario, puesto que aumentando su fama aumenta el precio del objeto”.¹⁸ Esse argumento é, nos dias atuais, o mais forte, o mais convincente.

Seguindo esse raciocínio, não é justo que, no mercado das artes plásticas, somente os comerciantes se beneficiem com a revenda de obras. Não é justo que o chamado *marchand*, profissional que faz a ligação entre a obra e o mercado consumidor de artes plásticas, através da divulgação e comercialização, se beneficie sozinho, sem a participação do criador. Não é justo, pois, que o autor de obras valorizadas não participe dessa valorização econômica.

O mercado de artes plásticas movimenta grande volume de dinheiro. Comprar uma obra de arte é também sinônimo de investimento a médio ou longo prazo. Um quadro de um artista em início de carreira, ainda desconhecido, pode adquirir uma

¹⁸ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord). *Manual de Propiedad Intelectal*. 3. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 141.

valorização gigantesca, se, anos depois, ele se tornar consagrado pelo público e pela crítica.

A morte de um artista já consagrado quase sempre traz uma valorização de suas obras. A morte encerra o seu trabalho de produção, conclui a sua trajetória criativa. As oportunidades de adquirir quaisquer de suas obras ficam reduzidas. A revenda, então, entra em cena. Os preços das obras disparam, e revendê-las torna-se investimento lucrativo. Aumenta-se a procura, e a oferta congela eternamente. A raridade é a essência da valorização.

O afã pela procura de originais de uma obra de arte plástica deve-se ao seu valor primário, que é, obviamente, bem mais elevado que o da cópia. A primeira encarnação da obra, o primeiro contato da idéia criativa do artista com o mundo real, materializado, é a essência da valorização da obra primígena.

Na moderna sociedade burguesa de consumo, que valoriza o “ter” e é amante compulsiva da compra de bens, a raridade de uma obra de arte torna-se um luxo, muitas vezes, bastante rentável.

A tela intitulada *Mulher Deitada com Peixes e Frutas*, criada em 1956 pelo autor carioca Emiliano Di Cavalcanti (1897-1976), por exemplo, foi arrematada por US\$ 886.000,00, em novembro de 2000, num leilão pela Christie’s, em Nova York. A reportagem intitulada “Mulata de Ouro” noticiou:

Com essa transação, *Mulher Deitada com Peixes e Frutas* passa a ocupar o segundo posto entre os quadros mais valorizados da arte brasileira. O primeiro no ranking continua sendo *Abaporu*, de Tarsila do Amaral [1886-1973], comprado por 1,43 milhão de dólares, em 1995, pelo colecionador argentino Eduardo Costantini.¹⁹

É possível e não raro que um artista plástico se torne consagrado após sua morte. Vincent Van Gogh (1853-1890) é um paradigmático exemplo. Esse pintor holandês, que se suicidou em 27 de julho de 1890, aos 37 anos, com um tiro no peito, só conseguiu vender em vida um quadro de sua autoria, intitulado *A Vinha Vermelha*. Recebeu mesada de seu irmão Theo durante toda a vida, porque não conseguia

¹⁹ Conferir Revista VEJA, edição de 29 de novembro de 2000, p. 164-165.

sustentar-se com as próprias pinturas. Foi considerado artista maldito, por desafiar preconceitos estéticos da época. No dia de sua morte, no sótão da *Galeria Goupil*, em Paris, 700 quadros de sua autoria amontoavam-se sem qualquer perspectiva de comprador. Os setecentos quadros desprezados, na época, traziam silenciosa revolução estética no mundo das artes plásticas. Van Gogh, somente depois de sua morte, tornou-se mundialmente consagrado. O reconhecimento público veio muito tarde, mas o fez um dos maiores precursores da arte moderna do século XX. Atualmente, suas obras valem verdadeiras fortunas.

Certamente os *marchands* da época não tinham noção da importância das obras de Van Gogh, que atualmente ultrapassam ofertas cada vez mais fabulosas. Não há bola de cristal que aponte, em todas as situações, o sucesso de um artista. Muitos vendedores de obras de arte sofrem de hipermetropia e, não raro, são ineficientes no exercício da futurologia.

Existe uma diferença entre *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*. O primeiro elemento é o espiritual, imaterial, incorpóreo. O segundo é o suporte material, o mundo físico onde a obra se exterioriza. Quem adquire uma obra de arte plástica está adquirindo apenas o *corpus mechanicum*. O *corpus mysticum*, elemento imaterial, não é transferido, em regra, na compra e venda. Logo, o comprador não poderá, por exemplo, reproduzir a obra de arte sem a prévia e expressa autorização do autor.

É o que prevê o art. 77 da nova LDA: “Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite o direito de reproduzi-la”.

Poderá o proprietário da tela expô-la em sua residência ou em seu escritório²⁰. Entretanto, se não houver contrato escrito, não poderá reproduzir tal obra e incluir tal reprodução num “catálogo” ou na capa de um livro. O proprietário é tão

²⁰ Segundo Luiz Fernando Gama Pellegrini, o art. 77 da LDA-98 suprimiu a expressão “ao público”, prevista no art. 80 da revogada LDA-73. Segundo ele, a exposição permitida “é aquela existente no seio da privacidade do proprietário da obra, mas nunca publicamente, mesmo porque a lei, como dito, suprimiu essa palavra, que existia na lei revogada”. In PIMENTA, Eduardo (coord.) *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 199-202.

somente dono do *corpus mechanicum*, ou seja, da parte materializada da obra – a tela. O conteúdo desta, ou seja, sua parte imaterial, faz com que sua aquisição gere um direito relativo e limitado para o consumidor.

Ensina José de Oliveira Ascensão: “Alienado um quadro, a propriedade é mesmo do comprador, não obstante o direito de autor continuar a pertencer ao pintor.”²¹

O art. 37 da atual LDA prevê expressamente: “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta lei.”

A atual Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5º, XXXVIII, “b”, assegura ao autor “o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem.” O autor tem, portanto, o direito de participar da exploração econômica de suas obras. O direito de sequência, portanto, tem matriz constitucional.

4 CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA

Esse direito é uma imposição legal, que limita a autonomia da vontade das partes.

É irrenunciável e inalienável. **Irrenunciável** porque não pode ser abandonado, abdicado, sendo inseparável do autor. Caso contrário, a proteção seria ilusória. É **inalienável** porque não pode ser alienado. O titular não pode transmiti-lo a outrem. Está fora do comércio jurídico.

Sendo assim, a liberdade contratual encontra o direito de sequência como obstáculo. O princípio da autonomia contratual sofre essa limitação.

A renúncia prévia é nula de pleno direito (Código Civil, art. 166, II). Se o autor, antecipadamente, renunciar esse direito, a cláusula de renúncia é nula.

²¹ Op. cit., p. 33.

O direito de seqüência, como direito patrimonial, cai em domínio público depois de decorridos 70 (setenta anos), contados de 1º de janeiro do ano subseqüente ao falecimento do autor.

A vigente Lei Autoral não prevê expressamente essa transmissibilidade *mortis causa* do *droit de suite*. A doutrina, nacional e internacional, entende que é aplicável o prazo dos direitos patrimoniais.

A Resolução nº 22/81 do extinto Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) afirmava:

Art. 2º. – O direito de seqüência é irrenunciável e inalienável, e perdurará por toda a vida do autor, transmitindo-se aos seus herdeiros pelos prazos dos §§ 1º. e 2º. do art. 42 da Lei nº. 5.988/73.

O direito de seqüência, apesar de ser irrenunciável e inalienável, não pode ser considerado direito moral. Ou seja, não é extensão da personalidade do autor. Representa um direito patrimonial, ainda que com elementos dos direitos morais. Carlos Alberto Bittar defendia a existência de certo hibridismo: “É esse direito dotado de duas características básicas dos direitos morais: a inalienabilidade e a irrenunciabilidade.”²²

Mesmo agasalhando essas duas características típicas dos direitos morais, o direito de participação possui o intuito de defender o autor na exploração econômica de suas obras nas sucessivas revendas. É direito patrimonial. Ora, os direitos trabalhistas são também irrenunciáveis e nem por isso deixam de ter natureza patrimonial.

Há, também, quem considere o *droit de suite* obrigação *propter rem* (em razão da coisa), pois se transmite automaticamente com a revenda da obra.²³ Segundo a doutrina civilista, as obrigações *propter rem* situam-se em uma zona cinzenta, intermediária, fronteira. Possuem natureza híbrida, mista. Daí serem

²² Op. cit., p. 54.

²³ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord). *Manual de Propiedad Intelectal*. 3. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 140.

chamadas de obrigações reais ou ambulatorias, por serem transmitidas automaticamente para o novo titular da coisa. Portanto, a transmissibilidade é automática.

Em suma, o direito de sequência possui as seguintes características: irrenunciabilidade e inalienabilidade. Nem por isso deixa de ter natureza jurídica de direito patrimonial. Trata-se de um direito de remuneração, com intransmissibilidade *inter vivos* e transmissibilidade *mortis causa*.

5 OBJETO DE PROTEÇÃO

Em se tratando do âmbito objetivo do direito de sequência, existem algumas polêmicas. O tema é controverso.

José de Oliveira Ascensão critica a lei autoral brasileira, considerando o objeto de proteção largo demais:

A lei brasileira parece ter ido longe demais na demarcação do objeto mediato do direito de sequência.

A Convenção de Berna prevê este direito com referência a obras de arte que não sejam de arquitetura nem de arte aplicada. Esta delimitação é omitida na lei brasileira!

Em qualquer destes casos, não tem sentido falar no original da obra. Todo o prédio feito segundo o mesmo projeto é idêntico. E a obra de arte aplicada não se compadece com a caracterização do original.

A extensão à obra de arquitetura poderia levar ao absurdo de o arquiteto pretender participar do preço de venda da construção. Que saibamos, ninguém se lembrou até hoje disso; mas há gente para tudo, pelo que parece urgente alterar a lei.²⁴

O chamado *manuscrito*, que pode ser literário ou musical, está dentro da previsão legal brasileira. A palavra “manuscrito” tem origem no latim: “*manu escriptu*”, que significa “escrito à mão”.

Antônio Chaves, na época do advento da LDA-73, criticou a redação do revogado art. 39, que também previa “manuscritos”. Eis as palavras do saudoso jurista:

²⁴ Op. cit., p. 237-238.

Estende, assim, o *droit de suite* aos manuscritos, numa época em que esta própria expressão sofre mudança conceitual, por terem praticamente desaparecido os pacientes textos redigidos em escrita comum, a caneta, diante da avalanche das máquinas de escrever, dos gravadores, dos ditafones, da taquigrafia, etc.²⁵

Resta saber se o chamado “datiloscrito” (ou “dactiloscrito”), também denominado de “mecanoscrito”, está fora da previsão legal. Ascensão entende que sim.²⁶ Esse autor critica severamente a extensão ao manuscrito, chamando tal permissão de “excrecência”. *In verbis*: “A extensão ao manuscrito não tem hoje justificação. O manuscrito vai sendo coisa do passado, pelo que não se compreende que se atribuam direitos especiais nos casos pouco freqüentes em que surge ainda.”²⁷

A Convenção de Berna prevê, em seu art. 14º *ter*, os manuscritos. A Diretiva 2001/84/CE, contudo, exclui expressamente tal hipótese (art. 54º, 1).

No Brasil, como já dito, há previsão legal do manuscrito. Na prática, o instituto é letra morta. A maior parte dos manuscritos de obras literárias brasileiras consagradas encontra-se em poder de instituições públicas e privadas (museus, academias, fundações, bibliotecas), ou de famílias dos autores falecidos, que, na maioria das vezes, não estão dispostas a negociar a venda com particulares.

O escritor Gabriel García Márquez, na reportagem intitulada “*Letras de câmbio – febre dos manuscritos toma leilões de arte*”, comentou sobre a venda do manuscrito de seu romance “Cem Anos de Solidão”:

Com “On the Road” foi todo um recorde: US\$ 2,43 milhões, pagos pelo dono do time de futebol americano Indianapolis Colts, Jim Irsay, que estava pronto a sacar do bolso até cinco vezes mais pelo rolo de 40 metros preenchidos por Kerouac, com sua escrita automática, em três semanas (...)
O escritor colombiano [Gabriel García Márquez] publicou um artigo sobre o assunto [venda do manuscrito de “Cem Anos de Solidão” com lance mínimo de **US\$ 500 mil**] na revista que dirige, “Cambio”, em que atesta a profunda ironia de estar quase passando fome na época em que o hoje milionário

²⁵ CHAVES, Antônio. *A nova lei brasileira de direito de autor: estudo comparativo com o projeto de que lhe deu origem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 34.

²⁶ Op. Cit., p. 237.

²⁷ Op. Cit., p. 238.

manuscrito, com 1.026 correções feitas por ele à mão, foi entregue à editora, em 1966.²⁸

O âmbito objetivo do direito de sequência não pode ser interpretado de maneira ilimitada. As **obras de arte aplicada** (de caráter ao mesmo tempo estético e utilitário, usadas com finalidades industriais e comerciais) e as **obras de arquitetura** não deveriam constituir hipóteses incidentes do direito de sequência.

6 MODALIDADES DE SISTEMA

Existem duas modalidades de sistema, nas diversas legislações nacionais de todo o mundo:

1. Sistema de percentual de participação calculado sobre o preço das sucessivas vendas;

- 1.1. com percentual fixo;
- 1.2. com percentuais variáveis.

2. Sistema de percentual calculado sobre o aumento do preço (mais-valia) resultante das sucessivas vendas.

O Brasil, infelizmente, adotou a segunda modalidade. Errou, mais uma vez, o legislador pátrio. A questão funda-se em questões de aplicabilidade, de ordem prática. É difícil calcular a mais-valia, que pressupõe a necessidade de provar dois valores, o da venda precedente, por vezes realizada há anos, e o da venda atual.

A moeda brasileira sempre foi instável, e a inflação, realidade concreta em nossa economia. O cálculo dessa mais-valia torna-se, na prática, tarefa árdua e penosa.

Por exemplo, suponha-se que uma obra de arte tenha sido adquirida graciosamente, ou seja, através de doação do artista. Posteriormente ela é vendida. Não existe, nessa hipótese, um preço imediatamente anterior, para que se possa aplicar o percentual sobre a mais-valia. Estaria o autor desprotegido em tal circunstância?

²⁸ Folha de S. Paulo, Ilustrada, p. E1. Edição de 25 de agosto de 2001. Matéria assinada por Cynara Menezes.

De nada adianta ter um instituto elogiável, mas de aplicação prática complexa, duvidosa, frustrada. O sistema escolhido pelo legislador pátrio vai de encontro à tendência européia, onde o instituto tem aplicabilidade.

Ainda não foi implantado, no Brasil, um sistema de informação das sucessivas alienações. Essa informalidade faz com que nem autor nem seus titulares tomem conhecimento do itinerário das obras. Ademais, a gestão coletiva de direitos autorais, na seara de artes plásticas, ainda é incipiente.

Pode-se classificar os dois sistemas no seguinte quadro esquemático:

Sistema de participação no lucro	Sistema de participação no preço
Utilizado na primeira Lei Francesa de 20 de maio de 1920.	Utilizado na subsequente Lei autoral Francesa, na revisão da Convenção de Berna (1948) e na atual Diretiva 2001/84/CE.
Teoricamente mais justo.	Teoricamente menos justo.
Inexeqüível, ineficaz, inviável, complicado.	Exeqüível, eficaz, viável, simples.
Ex: Brasil, Chile, Uruguai.	Ex: Alemanha, Espanha, França.

7 O RETROCESSO DA ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O direito de sequência, no Brasil, não possui consequência prática. E o legislador ordinário é um dos principais responsáveis por essa inconsequência.

O instituto não estava previsto no Código Civil de 1916. Foi disposto pela primeira em nosso ordenamento jurídico com o art. 39 da revogada Lei 5.988/73.

In verbis:

Art. 39. O autor, que alienar obra de arte ou manuscrito, sendo originais os direitos patrimoniais sobre a obra intelectual, tem direito irrenunciável e inalienável a participar na mais valia que eles advierem, em benefício do vendedor, quando novamente alienados.

§1º Essa participação será de 20% (vinte por cento) sobre o aumento de preço obtido em cada alienação, em face da imediatamente anterior.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo, quando o aumento do preço resultar apenas da desvalorização da moeda, ou quando o preço alcançado for inferior a cinco vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País.

O referido dispositivo, com certeza, foi uma conquista – ainda que meramente teórica – na defesa dos direitos de autor, uma vez que, até então, somente comerciantes poderiam se beneficiar com a revenda de obras de arte plástica. Nem artista plástico nem sucessores tinham, até o momento, qualquer direito de participação na valorização das obras.

Infelizmente, essa conquista ficou na frieza do texto legal. Não teve nenhuma repercussão prática. A modalidade utilizada pelo legislador nacional (percentual calculado sobre o aumento do preço resultante das sucessivas revendas) é de aplicabilidade bastante remota.

Após quase vinte e cinco anos (de 1973 até 1998), revogou-se a lei autoral (Lei 5.988/73) sob o pretexto de que o Brasil precisava de uma legislação avançada. Em desacordo com inúmeras legislações internacionais, a atual Lei de Direito Autoral Brasileira (Lei 9.610/98), no que se refere ao direito de sequência, não trouxe conquista para o artista plástico. Ao revés, retrocedeu, agravando ainda mais a sua situação.

Bruno Jorge Hammes também criticou a LDA-98: “Entendo que o disposto do art. 38 da nova lei em nada melhorou o do art. 39 da lei anterior. Antes reduziu as vantagens para o autor. De 20%, a participação passou a 5%”.²⁹

Como bem disse o escritor italiano Giuseppe Tomasi Di Lampedusa (1896-1957), “é preciso que tudo mude para que tudo permaneça como está”. O

²⁹ HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo (RS): Unisinos, 2002, p. 87.

legislador pátrio seguiu essa máxima. Mudou para não mudar. E ficou “tudo como dantes no quartel de Abrantes”.

É preciso dizer sem rodeios: o mercado de artes plásticas não contém transparência. Não só aqui no Brasil como em diversos países. Elena Vicente Domingo denuncia no mesmo sentido: “Es un mercado muy poco transparente”.³⁰ É clandestino, considerado por muitos um mercado negro. Ninguém quer regulamentar porque ninguém quer ser pego pelo fisco. Ninguém quer recibo, contrato de compra e venda etc. para não ter de pagar Imposto de Renda. Nessa perspectiva, é mais conveniente que as coisas continuem funcionando por “debaixo do pano”. Sem direito de sequência, portanto. O instituto, se plenamente eficaz, teria a capacidade de despertar o leão (leia-se imposto de renda), que, na seara das artes plásticas, costuma cochilar tranqüilo. O *droit de suite*, nessa perspectiva, poderia servir de eficaz armadilha para a temida “malha fina”.

O art. 38 da LDA-98 encontra-se novamente deslocado e perdido dentro do corpo legal. Mais uma vez, topologicamente falando, não está inserido no capítulo específico que cuida das obras de arte plástica. (Capítulo III do Título IV – “Da utilização da Obra de Arte Plástica”). *In verbis*:

Art. 38. O autor tem o direito irrenunciável e inalienável de perceber, **no mínimo, 5% (cinco por cento) sobre o aumento do preço** eventualmente verificável em cada revenda da obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de sequência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

A nova redação, portanto, reduziu o percentual sobre a mais-valia de vinte para apenas cinco por cento. A expressão “*no mínimo, cinco por cento*”, na prática, inviabiliza percentual maior.

³⁰ Op. cit., p. 29.

A modalidade sobre o aumento do preço (mais-valia) foi reutilizada equivocadamente. Como afirmou Luiz Fernando Gama Pellegrini, “trocou-se seis por meia dúzia”³¹.

A carência de profissionais especializados em Direito Autoral e a falta de mobilização organizada da classe artística, que ainda não assumiu uma postura ativa na luta por seus direitos, foram os principais motivos desse retrocesso legal.

Como se percebe, o direito de sequência deve ser suportado pelo vendedor. Este é considerado o sujeito passivo da obrigação *propter rem*. Sobre a pessoa do comprador não pesa a obrigação de adimplir o *droit de suite*.

Esquemáticamente, eis a principais modificações trazidas pela LDA-98:

LDA-73 (art. 39)	LDA-98 (art. 38)
Percentual de 20% sobre o lucro obtido.	Percentual de, “no mínimo”, 5% sobre o lucro obtido.
Aplicabilidade em vendas somente com preços superiores a 05 (cinco) salários mínimos.	Aplicabilidade em vendas com quaisquer valores.
Existência de ressalva quando o acréscimo do preço fosse decorrência da inflação.	Inexistência de previsão expressa de tal ressalva, talvez em face da estabilidade da nova moeda brasileira (real). Todavia, continua implicitamente vigente, pois, para se encontrar o valor da mais-valia, faz-se necessária a consideração do índice inflacionário. A correção monetária continua a ser aplicada, pois não consiste em <i>plus</i> , mas em mera reposição do valor real da moeda.
Ausência de previsão do responsável pelo recolhimento do valor. Omissão de que o vendedor seria o depositário do <i>quantum</i> devido a título de <i>droit de suite</i> .	Previsão do vendedor (ou o leiloeiro, quando a venda se der com sua participação) como depositário do <i>quantum</i> devido a título de direito de sequência.

Portanto, houve, basicamente, três alterações:

³¹ PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. *Direito Autoral do Artista Plástico*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 90.

1ª) Redução do percentual de 20% para 5% (“no mínimo”) sobre o lucro obtido com as sucessivas revendas;

2ª) Retirada da aplicabilidade do instituto a vendas somente com preços superiores a 05 (cinco) salários mínimos.

3ª) Possibilidade de considerar o vendedor (ou o leiloeiro, quando a venda se der com sua participação) como depositário do *quantum* devido a título de direito de sequência.

Como se observa, o parágrafo único do art. 38 da LDA-98 afirma que, “caso o autor não perceba o seu direito de sequência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário”. Portanto, caso o vendedor ou leiloeiro não efetive tal pagamento do *droit de suite*, é considerado **depositário infiel**.

Fábio Gomes afirma, ainda, que o parágrafo único do art. 38 consiste em hipótese singular de **depósito necessário** (obrigatório), porque a lei autoral determina; e **irregular**, porque é fungível a coisa depositada (dinheiro).³² De fato, o art. 647, I, do Código Civil afirma que “é depósito necessário o que se faz em desempenho de obrigação legal”. Sendo assim,

a demanda cabível para o autor realizar esse seu direito será efetivamente a ação de depósito, com a viabilidade, inclusive, da decretação da prisão, no caso de não ser cumprido o mandado para a entrega do respectivo valor em 24 horas, o que deve ser determinado na sentença de procedência, nos exatos termos do art. 904 do Código de Processo Civil. Através dessa ação o autor buscará o que já é seu, e que em momento algum foi transferido ao patrimônio do depositário³³.

Apesar da possibilidade de prisão civil do depositário infiel, por força do art. 5º, LVVII, da Constituição Federal, a lei autoral não assusta. É fogo de palha. Seu texto, como já dito, é natimorto.

O legislador ordinário mudou para não mudar. A mudança que seria essencial não foi realizada. O Brasil deveria ter adotado o sistema europeu de cobrança *sobre o preço em si* da revenda, e não *sobre a mais-valia* (aumento do preço).

³² GOMES, Fábio. *A natureza do depósito no direito de seqüência (droit de suite)*. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Número 63, março/abril de 2003, p. 31.

³³ Op. cit., p. 34.

O projeto Barbosa-Chaves (de Milton Sebastião Barbosa e Antônio Chaves) era mais coerente, pois fixava um percentual fixo de 2% sobre o preço das vendas. O art. 24 do referido projeto de lei rezava o seguinte:

Art. 24. Direito de seqüela. É o direito irrenunciável e inalienável que cabe ao autor de obra de arte plástica, gráfica ou semelhante, de haver da pessoa a que alienou a obra original e, posteriormente dos sucessivos adquirentes, uma participação sobre o maior valor nas vendas feitas por meio de lances públicos ou com intuito especulativo.

§1º Essa participação será de 2% calculados sobre o produto de venda, quando não inferior ao montante de cinco salários mínimos vigorantes no Distrito Federal, e não terá lugar nos casos de obra de arquitetura e de artes aplicadas.

§2º Por morte do autor esse direito beneficiará o cônjuge e os herdeiros legítimos pelo prazo previsto no art. 34.

Antônio Chaves comentou, na época do advento da LDA-73, sobre a reação contrária de setores da própria classe dos artistas plásticos e, também, denunciou a postura “lava-mãos” do legislador pátrio, que, agindo como quem diz “me deixe fora disso”, mudou para não mudar. *In verbis*:

O texto primitivo do Anteprojeto Milton Sebastião Barbosa provocou uma *inesperada reação* de oito artistas, que sob invocação da vulnerabilidade econômico-financeira do mercado de arte brasileiro, que não aceitaria um título onerado com uma taxa a favor do vendedor no caso de uma venda lucrativa, considerou que a sugestão do direito de seqüela, diminuindo o mercado, impediria que, no curso de sua carreira, venha o artista a usufruir dos benefícios comerciais da obra.

Sem abrir mão do instituto, os revisores, *para não assumirem a responsabilidade* de colocar em perigo o periclitante mercado nacional de obras plásticas, limitaram a participação a 2%, calculados sobre o produto de venda, e ainda assim, estabelecendo um mínimo: quando não inferior ao montante de cinco salários mínimos, vigorantes no Distrito Federal, e excluindo os casos de obras de arquitetura e de artes aplicadas, beneficiando o cônjuge e os herdeiros legítimos por morte do autor.

Embora respeitando o teto dos cinco salários mínimos, o §1º do referido art. 39 não teve contemplação: *mandou que a participação seja de 20% sobre o aumento do preço obtido em cada alienação*, em face da imediatamente anterior, sem mesmo ressaltar que a medida seria apenas aplicada nas vendas feitas por meio de lances públicos ou com intuito especulativo, quando a própria Lei francesa não pretende mais de 3%, aplicáveis somente a partir de 10 mil francos (art. 42, alínea 3)!³⁴ (grifos nossos)

³⁴ CHAVES, Antônio. *A nova lei brasileira de direito de autor: estudo comparativo com o projeto de que lhe deu origem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 34-35.

Como se observa, a própria classe artística foi refratária! Os próprios artistas plásticos reagiram negativamente à previsão do instituto! Portanto, o direito de sequência, de certo modo, para alguns autores, foi como filho indesejado, não querido, não planejado. Não foi conquista de classe nem fruto de reivindicações. Ao revés, foi presente dado. E, vale dizer, de grego. Presente de grego, sim, porque inexecutável, verdadeiro faz de conta. Ilusão jurídica.

Inúmeros são os motivos que fazem do direito de sequência um direito sem consequência prática no Brasil. Eis os principais:

- a) Complicação do sistema adotado pelo país (percentual sobre a mais-valia);
- b) Falta de conscientização da classe artística e carência de profissionais especializados em Direito Autoral;
- c) Falta de um eficiente sistema de gestão coletiva na seara de artes plásticas;
- d) Ausência de um sistema de informações sobre revenda de obras de artes plásticas.

É importante ressaltar que o legislador pátrio foi demais pretensioso (para não dizer farisaico) ao não excluir a incidência do *droit de suite* nas denominadas vendas privadas, sem intervenção de profissionais ou em leilões públicos. O legislador comunitário – da Comunidade Européia –, menos pretensioso, excluiu tal hipótese.

O art. 1.2 da Diretiva dispõe que o direito de sequência se aplica aos atos de revenda em que participem como vendedores, compradores ou intermediários, profissionais do mercado de artes, tais como salas de venda, galerias de arte e, em geral, qualquer *marchand* de obras de arte.

O intuito detetivesco da aplicação do instituto em vendas feitas por colecionadores particulares e não-profissionais não tem eficácia. Pragmaticamente falando, é melhor excluir da lei aquilo que tem grande probabilidade para ser ineficaz. Como diz a sabedoria popular, “dos males o menor”. O exercício do realismo, não raro, gera efeitos menos nefastos que a prática da hipocrisia. É antigo o brocardo popular que diz: “é melhor um passarinho na mão do que dois voando”. *Mutatis mutandis*, é melhor um direito de sequência comedido e eficaz do que um pretensioso e sem eficácia.

O Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) – órgão que era ligado ao Ministério da Cultura e que, infelizmente, foi extinto pelo governo Collor – editou, em 1981, duas Resoluções sobre o tema, de números 22 e 27. Todavia, elas nunca tiveram aplicabilidade. A Resolução nº 49, de 1987, revogou as resoluções 22 e 27.

O então presidente do CNDA, José Carlos Costa Netto, em razão de consulta formulada por pessoa que se dizia beneficiária do direito de sequência deixado pelo artista Di Cavalcanti, criou uma comissão para estudar a regulamentação do art. 39 da LDA-73. A comissão foi constituída pelos seguintes juristas: Fábio Maria De-Mattia, Henri Jessen e Cláudio de Souza Amaral.

Eis, a seguir, na íntegra, as referidas Resoluções:

RESOLUÇÃO CNDA Nº. 22, DE 8 DE JANEIRO DE 1981.

Regulamenta o exercício do “direito de sequência” previsto no art. 39 e parágrafos, da Lei nº. 5.988, de 14 de dezembro de 1973, na forma abaixo:

O Conselho Nacional de Direito Autoral, no uso das atribuições que lhe confere o item I do art. 117, da Lei nº. 5.988, de 14 de dezembro de 1973, resolve:

Art. 1º. – O autor que alienar obra de arte ou manuscrito, sendo originais, ou direitos patrimoniais sobre obra intelectual, tem direito a participar da mais valia que a eles advierem, em benefício do vendedor, quando novamente alienados.

Parágrafo único. Para os efeitos da presente Resolução entende-se por:

1) – “Obras de arte” – as criações exteriorizadas sob a forma de:

- a) pintura, desenho, escultura, gravura, litografia, xilografia, pirogravura ou qualquer outro processo;
- b) tapeçaria quando assinada e executada com base em desenho original;
- c) plantas, esboços e maquetes arquitetônicos;
- d) as manifestações de arte aplicada e quaisquer outras expressões artísticas protegidas no campo das artes plásticas.

2) – “Manuscrito” – o original, do próprio punho, ou datilografado, com emendas manuscritas do autor, ou ainda as provas impressas do livro com corrigendas por ele feitas à mão.

Art. 2º. – O direito de sequência é irrenunciável e inalienável, e perdurará por toda a vida do autor, transmitindo-se aos seus herdeiros pelos prazos dos §§ 1º. e 2º. do art. 42 da Lei nº. 5.988/73.

Art. 3º. – A participação a que se refere o Art. 1º. acima será de 20% (vinte por cento) sobre o aumento do preço obtido em cada alienação, em face da imediatamente anterior.

§1º. – Para a determinação do aumento obtido, corrigir-se-á o preço de aquisição aplicando-se-lhe o índice das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ou outro índice legal de correção que o substitua.

§2º. – Caberá ao vendedor comprovar o preço pelo qual adquiriu a obra, manuscrito ou direitos patrimoniais, exibindo o respectivo documento.

§3º. – À falta de comprovação, a participação do autor recairá sobre o valor integral do preço de alienação.

Art. 4º. – É isenta do pagamento do direito de sequência a operação de revenda quando não alcançar preço equivalente a 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país.

Art. 5º. O vendedor será o depositário da quantia devida a título de direito de sequência e a entregará ao autor, ou a quem o represente, se este a reclamar no prazo de 30 (trinta) dias.

§1º. – Esgotado esse prazo, deverá o depositário, dentro dos 10 (dez) dias úteis seguintes, recolher a quantia ao Banco do Brasil S/A, para crédito da conta “CNDA – Direito de Sequência”, comunicando, por escrito, a este Órgão o preço pago, o valor recolhido e a agência bancária, o nome civil ou artístico do autor e uma breve descrição da obra.

§2º. – Na hipótese de revenda através de leiloeiro ou intermediário devidamente estabelecido no ramo e com firma registrada no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, este será o depositário da quantia devida e procederá na forma descrita no “caput” deste Art. e seu §1º.

Art. 6º. – O descumprimento do disposto no Art. 5º e seus parágrafos sujeitará o depositário ao pagamento da quantia devida, corrigida pelo índice das ORTN’s, ou outro índice legal de correção que o substitua, e acrescida dos juros legais, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 7º. – O autor, ou seu herdeiro habilitado, poderão a qualquer tempo requerer ao CNDA, em formulário próprio, a entrega da quantia relativa ao seu direito de sequência.

Art. 8º. – As quantias não reclamadas ao CNDA, no prazo de 5 (cinco) anos de seu recolhimento, passarão a integrar o Fundo de Direito Autoral a que se refere o Art. 119 da Lei nº. 5.988/73.

Art. 9º. – A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

José Carlos Costa Netto

Presidente

D.O.U. de 23.01.1981.

RESOLUÇÃO CNDA Nº. 27, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1981.

Complementa as disposições da Resolução CNDA nº. 22, de 9 de janeiro de 1981, sobre “direito de sequência” e dá outras providências.

O Conselho Nacional de Direito Autoral, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Lei nº. 5.988/73, resolve:

Art. 1º. – Para o exercício e defesa do direito de sequência podem os titulares associar-se, sem intuito de lucro, na forma dos Arts. 103 e seguintes da Lei nº. 5.988/73, respeitadas as disposições da Resolução nº. 22/81.

Parágrafo único. Na qualidade de mandatária, poderá a associação perceber o valor do direito de sequência devido ao seu associado ou representado.

Art. 2º. – É titular do direito de sequência o autor da obra alienada, a que se refere o Art. 39 da Lei nº. 5.988/73, quando brasileiro ou estrangeiro domiciliado no país.

Parágrafo único. Com a morte do autor, transmite-se a titularidade ao sucessor, no prazo da Lei.

Art. 3º. – O estrangeiro, domiciliado no exterior, gozará do direito de sequência quando reconhecido este, com reciprocidade, por instrumento internacional ratificado no Brasil ou, inexistindo tratado, quando nacional de Estado que confira ao autor brasileiro o citado direito, porém o prazo de proteção não excederá ao do país de origem, se inferior.

Art. 4º. – O estrangeiro não domiciliado no país poderá outorgar poderes à associação nacional para arrecadar seu direito, na forma do §2º. do Art. 103 da Lei nº. 5.988/73.

Art. 5º. – Nos termos do Art. 9º. da Lei nº. 5.988/73, às reproduções feitas e assinadas pelo autor é assegurada a mesma proteção do original.

§1º. – No caso das expressões de arte multiplicável, os efeitos desta Resolução aplicar-se-á apenas sobre as cópias assinadas, numeradas ou codificadas e autenticadas pelo autor ou seus herdeiros.

Art. 6º. – Para os fins do Art. 3º. e parágrafos da Resolução nº. 22/81, entende-se por preço de revenda a quantia paga pelo comprador, menos os tributos e a comissão do leiloeiro, em sendo o caso.

Art. 7º. – Quando a revenda for realizada a prazo, o direito de sequência recairá sobre todas as parcelas pagas pelo novo adquirente, proporcionalmente.

Art. 8º. – Para fins de pagamento da importância devida a título de direito de sequência, o obrigado poderá exigir:

I – do autor: documento de identidade, CIC e comprovação de autoria;

II – dos herdeiros ou legatários: certidões de nascimento destes e certidão de óbito do autor e; na hipótese de se ter processado inventário, a certidão ou cópia devidamente autenticada do formal de partilha em que conste serem os herdeiros sucessores do autor, seus legatários ou beneficiários; não se tendo ainda concluído o inventário, certidão de inventariança, além dos documentos indicados no item anterior.

Art. 9º. – O direito de sequência sobre a revenda de obras por intermédio de leiloeiro, galeria de arte ou outro comissário, referido no §2º do Art. 5º da Resolução nº. 22/81, poderá ser recolhido à associação nacional dentro do prazo de noventa dias, mediante relação trimestral, que contenha breve descrição da Obra, o nome do vendedor e o do novo adquirente, ambos qualificados, seu preço de aquisição e o de revenda, e o valor do direito de sequência devido.

§1º. – O recolhimento do direito de sequência a associação de titulares autorizada a funcionar pelo CNDA, na forma do “caput” desse Art., suprirá o depósito previsto no Art. 5º. e seus parágrafos da Resolução nº. 22/81.

§2º. – O alienante terá o prazo de 90 (noventa) dias para comunicar ao titular do direito de sequência ou à associação referida no Art. 1º. a realização da alienação da obra de arte, indicando o nome do adquirente e o preço pago, quando preferir a modalidade prevista no Art. 5º e parágrafos da Resolução nº. 22/81.

Art. 10. – O autor seu herdeiro, quando da primeira alienação, ou o alienante, quando das subseqüentes, expedirá, obrigatoriamente, recibo ou declaração em que conste:

a) seu patrimônio e nome civil ou razão social, e qualificação, inclusive número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

b) nome, endereço e qualificação do novo adquirente;

c) preço e data da operação.

§1º. – O expedidor do documento referido consignará que é expressamente vedada a sua reprodução por qualquer forma, ou processo sem a prévia anuência por escrito do titular deste direito.

§2º. – Cópia deste documento será enviada à associação à qual se haja filiado o titular.

Art. 11. – A comprovação do preço e data de alienação de obra sujeita ao pagamento do direito de sequência, efetivada antes de 9 de janeiro de 1981, poderá ser feita por qualquer dos meios aceitos em Juízo, cabendo consulta ao CNDA em caso de dúvida.

Art. 12. – O CNDA promoverá, durante o prazo de noventa dias, a partir da entrada em vigor desta Resolução, a divulgação dos textos da Resolução nº. 22/81 e da presente Resolução.

Art. 13. – A presente Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

José Carlos Costa Netto

Presidente

D.O.U. de 16.12.1981.

RESOLUÇÃO Nº. 49, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1987.

Revoga Resoluções do Conselho Nacional de Direito Autoral.
O Conselho Nacional de Direito Autoral, no uso das suas atribuições legais, resolve:

Art. 1º. – Revogar as Resoluções CNDA n.º.s 9/76, 12/77, 15/78, 17/78, 22/81, 27/81, 35/84 e 37/85.

Art. 2º. – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

HILDEBRANDO PONTES NETO

Vice-Presidente

D.O.U. de 06.03.1987.

8 A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO COLETIVA

Fábio Maria De-Mattia alerta para o fato de que, sem gestão coletiva de cobrança, “o instituto nunca funcionará”³⁵.

O referido jurista noticia que, por ocasião das Resoluções n.º.s 22 e 27 do antigo CNDA, entregou a artistas do Rio de Janeiro e São Paulo – à ABAP, Associação Brasileira de Artistas Plásticos – cópia do estatuto da sociedade francesa, para que a mesma fosse utilizada como modelo para a implantação de um vindoura associação pátria. De lá pra cá, ou seja, cerca de três décadas depois, nada de concreto foi feito em matéria de direito de sequência.

Na Espanha, existe a Visual Entidad de Gestión de Los Artistas Plásticos (VEGAP³⁶). Na França, a ADAGP³⁷. Na Alemanha, a BILD-KUNST³⁸. No Brasil, surgiu, recentemente, a AUTVIS.³⁹

Maria Luiza de Freitas Valle Egea, da AUTVIS, explica a importância da gestão coletiva na seara das artes plásticas:

O exercício individual desse direito pelo artista, na grande maioria das vezes, está fadado ao insucesso, pois o autor não tem a faculdade de autorizar ou desautorizar a revenda de suas obras, escapando de seu controle o andamento de sua obra nesse mercado.

³⁵ DE-MATTIA, Fábio Maria. *Droit de Suite ou Direito de Sequência das obras intelectuais*. In Reflexões sobre Direito Autoral. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997, p. 56.

³⁶ Site oficial: www.vegap.es.

³⁷ Site oficial: www.adagp.fr.

³⁸ Site oficial: www.bildkunst.de.

³⁹ Site oficial: www.autvis.com.br.

Assim o demonstra a experiência europeia, especialmente da Espanha, França, Alemanha, Itália, Suíça que tem esse direito controlado por meio de gestão coletiva que controla a distribuição e venda de obras de arte que ocorrem mediante vendas em leilões, galerias de arte, ou mesmo entre particulares.

No caso das salas de leilões, há divulgação prévia das obras de arte postas a leilão, com catálogos editados pelos próprios leitores, o que facilita o conhecimento da realização no negócio e permite que entidades gestoras de direito acompanhem os leilões. No caso de galerias de arte que adquirem obras para revenda, também há o dever de informação das obras de arte postas à venda.

Na comunidade europeia, as sociedades de gestão coletiva ao administrarem o *droite de suite* – direito de participação – subscrevem convênios com as associações de galerias existentes, com as salas de leilões facilitando assim o acompanhamento das revendas para aplicação da *plus valia*.

Como exemplo desse fato, a Cisac é depositária de um documento que informa sobre importante convênio firmado pela sociedade gestora de artes plásticas da Alemanha – *Bild-Kunst* – com o Sindicato de Vendedores e Organizações de Vendedores de Arte da Alemanha.

Verifique-se que, em se tratando de um direito de simples remuneração, o papel normalizador e mediador das sociedades de gestão é fundamental para o desenvolvimento pacífico e eficaz na aplicação do direito.⁴⁰

Elena Vicente Domingo comenta sobre a importância da gestão coletiva:

En relación con los artistas plásticos, las organizaciones de gestión colectiva tienen los medios necesarios, tanto técnicos como humanos, para servir de punto de conexión entre los artistas y los compradores e intermediarios y pueden prestar asesoramiento y controlar las ventas de las obras con el fin de garantizar que los creadores reciban la debida retribución por la transmisión o reventa de sus obras. Asimismo, ponen a su disposición el gabinete jurídico para reclamar judicialmente sus derechos.⁴¹

Enfim, é imprescindível que a classe artística perceba que a gestão coletiva é uma necessidade. Somente com o trabalho de uma associação será viável a implantação de um eficiente sistema de banco de dados contendo revendas de obras de diversos artistas.

9 COSIDERAÇÕES

⁴⁰ PIMENTA, Eduardo (coord.) *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 250.

⁴¹ DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007, p. 138.

Infelizmente, a maioria dos artistas plásticos brasileiros desconhece o direito de sequência. A classe é ainda vítima da desinformação. O artista é desvalorizado não somente em vida, como também depois de sua morte.

Mas ele precisa (e deve) reagir. Não pode mais assistir passiva e silenciosamente ao enriquecimento ilícito de terceiros à custa de suas criações. Os beneficiários na circulação de obras de arte não devem ser somente aqueles que direta ou indiretamente comercializam. Os criadores (e seus herdeiros) devem também participar efetivamente desses lucros.

Sem o ato de criação, não haveria direito de participação, nem *marchand*, nem museus, nem exposições, nem galerias, nem leilões, nem Direito Autoral. O criador precisa ser reconhecido não somente depois de sua morte, mas principalmente em vida, percebendo uma retribuição econômica digna e justa pela criatividade de seu labor intelectual. Precisa participar não somente da história criativa da nação, como também dos lucros gerados por suas próprias criações. Essa última participação ainda não foi conquistada pela classe artística. Tão somente lhe foi outorgada (farisaicamente) pelo legislador.

É fundamental que haja um projeto de lei para modificar o art. 38 da vigente LDA brasileira. Sem essa alteração legislativa, toda discussão doutrinária terá, no máximo, boa intenção. Nada mais. E como diz o povo, “de boas intenções o inferno está cheio”.

O instituto do direito de sequência não pode ser visto como elixir milagroso para a cura de todos os males existentes na seara das artes plásticas. Não é panacéia, mas pode, sim, funcionar como importante instrumento fomentador da criação de obras de arte plástica. Não é um instrumento capaz, por si só, de melhorar consideravelmente a situação econômica dos milhares de artistas plásticos brasileiros, mas pode, sim, ajudar a incentivar o desenvolvimento de nosso potencial artístico.

Congresso Nacional, mãos à obra! Artistas plásticos e sucessores, o direito de sequência só terá consequência com a união de todos vocês! *Marchands* de todo o país, o *droit de suite* não será prejudicial ao mercado interno de artes plásticas!

É preciso mudar. E só há mudança quando ocorre transformação da realidade, resultados visíveis na vida concreta. Mude-se, pois, para mudar.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Estudo comparado do direito de sequência na legislação autoral de Brasil, Alemanha, Espanha, França e Portugal*. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Número 35, julho/agosto de 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

CHAVES, Antônio. *A nova lei brasileira de direito de autor: estudo comparativo com o projeto de que lhe deu origem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

DE-MATTIA, Fábio Maria. *Droit de Suite ou Direito de Sequência das obras intelectuais*. In *Reflexões sobre Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997.

DOMINGO, Elena Vicente. *El droit de suite de los artistas plásticos*. Madrid: Editorial Reus, 2007.

GOMES, Fábio. *A natureza do depósito no direito de sequência (droit de suite)*. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Número 63, março/abril de 2003.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual*. 3. ed. São Leopoldo (RS): Unisinos, 2002.

LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de Autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 2001.

MORAES, Rodrigo. *O direito autoral do artista plástica na revenda de suas obras*. *Jornal Soterópolis – Jornal de Cultura da Bahia*. Ano 4, edição 39, dez/2001.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. *Direito Autoral do Artista Plástico*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

PIMENTA, Eduardo (coord.) *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

REBELLO, Luiz Francisco. *Código do direito de autor e dos direitos conexos anotado*. 3. ed. Lisboa: Âncora editora, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord). *Manual de Propiedad Intelectal*. 3. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.